Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DE LA CHARENTE

Préfecture
Secrétariat général
Direction des collectivités locales et
des procédures environnementales
Le directeur
Tél : 05 45 97 62 50
marc.servanton@charente.gouv.fr

Angoulême, le 16 MAI 2013

La Préfète de la Charente

à

Monsieur le Président du Conseil Général
Mesdames et Messieurs les Maires
Mesdames et Messieurs les Présidents des
Etablissements Publics de Coopération Intercommunale
Mesdames et Messieurs les Présidents des
Etablissements Publics Locaux

(En communication à MM. les Sous-Préfets de Cognac
et de Confolens)

OBJET : **Synthèse des observations faites à l'occasion du contrôle de légalité.**
P.J : 9

Je vous prie de trouver ci-joint, sous forme de neuf fiches pratiques, une synthèse des principales observations faites sur les actes transmis au titre du contrôle de légalité dans les quatre domaines suivants :

L'urbanisme :

- Fiche n° 1 : **Le contrôle de légalité des décisions d'occupation du sol au regard des articles 11, 12 et 13 des documents d'urbanisme,**
- Fiche n° 2 : **Le contrôle de légalité des décisions d'occupation du sol tacites,**
- Fiche n° 3 : **Les principales remarques formulées dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité des documents d'urbanisme.**

Les finances locales :

- Fiche n° 4 : **Le vote du budget primitif et le vote des taux des impositions directes locales.**

Fonction publique territoriale et fonctionnement de l'exécutif local :

- Fiche n° 5 : **Le mode d'emploi du recrutement d'agents contractuels,**
- Fiche n° 6 : **La délégation de signature et la délégation de fonction,**
- Fiche n° 7 : **Comment ester en justice ?**

Commande publique :

- Fiche n°8 : **Distinction des phases « candidatures » et « offres » dans les marchés publics,**

- Fiche n°9 : **la commission d'appel d'offres d'un groupement de commande.**

Cette lettre circulaire, désormais traditionnelle, vous est adressée dans le cadre des engagements pris par la Direction des Collectivités Locales et des Procédures Environnementales (DCLPE) de la préfecture, en matière d'amélioration de l'information des élus et de leurs collaborateurs.

En effet, en 2012, je vous indiquais que cette direction de la préfecture avait été certifiée « QUALIPREF ». J'ai le plaisir de vous informer qu'après vérification de l'activité de la DCLPE, ce label décerné par AFNOR Certification a été reconduit pour 2013.

Si le corps préfectoral et les agents de la préfecture et des sous-préfectures ont toujours eu à cœur d'apporter un soutien efficace et bienveillant aux collectivités de la Charente et à leurs élus, cette reconnaissance de la qualité du travail accompli, par un organisme de certification indépendant, nous encourage à être encore plus présents à vos cotés, au service de nos concitoyens.

Bien à vous

La Préfète

Danièle POLVÉ-MONTMASSON

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau de l'urbanisme
Mél : jocelyne.mathieu@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 78

Domaine :
Urbanisme

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°1 : Le contrôle de légalité des décisions d'occupation du sol au regard des articles 11, 12 et 13 des documents d'urbanisme

- **Les articles 11 des règlements des différentes zones d'un POS ou d'un PLU déterminent l'aspect extérieur des constructions autorisées ;**
- **les articles 12 précisent les obligations des constructeurs en matière de stationnement ;**
- **les articles 13 celles relatives à la création d'espaces libres et de plantation.**

Lors du contrôle de légalité des permis de construire portant notamment sur des groupes d'habitation, sur la transformation d'une construction à usage d'habitation en local pour une profession libérale (cabinet de kinésithérapie, restaurant, etc.), ainsi que le contrôle des permis d'aménager portant sur la création de lotissements, il a pu être observé le non respect des articles précités, l'attention de l'autorité compétente étant plus particulièrement portée sur le respect des règles de hauteur, de prospect, d'emprise au sol.

- **Article 11 :**

S'agissant de l'article 11, le respect des règles d'aspect extérieur (couleur des façades, pente des toitures, nature des matériaux, etc.) est parfois assoupli par l'autorité compétente eu égard à des appréciations subjectives liées à l'esthétique du projet ou son caractère innovant.
Ainsi, un règlement rédigé comme suit, s'avère restrictif dans son application dès lors qu'il comporte plusieurs conditions cumulatives :

"Sont autorisées : les constructions aux techniques d'architecture bioclimatiques ou d'éco-constructions, ainsi que l'installation de matériel utilisant les énergies renouvelables pour l'approvisionnement énergétique ou la faible consommation énergétique des constructions (toitures végétalisées, constructions bois, panneaux solaires…). Pour les projets mettant en œuvre ces principes, il pourra être dérogé aux règles de l'article 11, sous réserve de ne pas porter atteinte aux lieux avoisinants."

Il ne permet pas d'autoriser des projets contemporains au cœur d'un lotissement qui ne comporterait que des maisons d'architecture classique charentaise, et qui, en outre, ne présenterait pas des matériaux ou des structures répondant aux critères « *bioclimatiques ou d'éco-constructions* ».

Egalement, la délivrance d'un permis de construire pour l'édification d'un bâtiment à usage d'activités présentant sur chacune de ses façades, des parties peintes en rouge, de telle sorte que sur au moins une façade, la couleur rouge domine, ne respecterait pas l'article 11 qui autoriserait l'emploi de couleurs vives en façades, à condition qu'elle ne couvre pas plus du tiers de la façade., et ce, même si le projet présente un cachet intéressant.

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau de l'urbanisme
Mél : jocelyne.mathieu@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 78

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

- **Article 12 :**

Il en va de même pour les places de stationnement, notamment dans le cas de changement de destination d'un bâtiment existant, lorsque l'article 12 quantifie le nombre de places à réaliser suivant la destination de la construction. Ainsi, conviendra-t-il d'exiger plus de places de stationnement sur l'unité foncière du projet, en cas de création d'un local professionnel dans une habitation existante, si le projet ne prévoit pas de places supplémentaires rendues nécessaires pour les personnes qui se rendront au cabinet de kinésithérapie ; des places pour le stationnement des personnes à mobilité réduite sera par ailleurs nécessaire.

- **Article 13 :**

Le non respect des obligations du document d'urbanisme en matière de plantations (ratio par rapport à la surface créée, ou par rapport au nombre de place de stationnement créée) est susceptible d'entraîner l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager autorisant un projet qui ne prévoirait, par exemple, pas suffisamment de plantations, alors qu'une simple prescription dans la décision d'autorisation permet de corriger le projet au regard du POS ou du PLU.

Attention ! **Le non respect des articles 11, 12 et 13, parfois jugés secondaires par rapport aux autres articles du règlement, est sanctionné de la même façon que le non respect des autres articles.**

Le contrôle de légalité s'attache donc à vérifier leur juste application. A défaut, des tiers pourraient exercer un recours contentieux à l'encontre d'une décision ainsi fragilisée au plan juridique.

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : jocelyne.mathieu@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 59

Domaine :
Urbanisme

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n° 2 : Le contrôle de légalité des décisions d'occupation du sol tacites

La réforme des autorisations d'urbanisme entrée en vigueur le 1er octobre 2007 a consacré le principe des autorisations tacites, en cas de silence de l'autorité compétente à l'issue du délai d'instruction des demandes d'autorisation d'occuper le sol. Cela vaut notamment pour le régime de la déclaration préalable.

Ces décisions tacites d'occuper le sol, dématérialisées et donc non transmissibles, en tant que telles, en préfecture ou en sous-préfectures, sont néanmoins soumises au contrôle de leur légalité par le préfet, comme les décisions expresses.

Avant l'entrée en vigueur de la réforme précitée, ce contrôle était facilité du fait des dispositions de l'article R.421-35 du code de l'urbanisme, qui prévoyaient que « *en cas de permis tacite, le préfet reçoit sans délai le dossier et les pièces d'instruction en l'état.* ».

Les textes de la réforme n'ont pas introduit dans le code de l'urbanisme, de procédure équivalente. C'est au préfet qu'il revient de surveiller, à la réception de différentes pièces qui doivent lui être transmises, au fur et à mesure du dépôt et de l'instruction de la demande d'occuper ou d'utiliser le sol, l'éventuelle survenance d'une autorisation tacite, et d'en contrôler la légalité, au vu des pièces qui lui auront été ainsi communiquées.

Ainsi, l'autorité compétente doit-elle transmettre au préfet un exemplaire de la demande de permis ou de la déclaration préalable, dans la semaine qui suit le dépôt (article R.423-7). Le préfet a ainsi connaissance du dépôt d'une demande d'autorisation et en déduit qu'il aura à contrôler, dans un certain délai précisé ci-après, la décision qui sera prise sur cette demande.

Suivant la nature de la demande et le délai d'instruction de droit commun qui lui est attribué par l'article R.423-18, il peut, dès le dépôt d'une demande dont il a reçu copie, savoir que s'il ne reçoit pas de décision à la fin de ce délai, la demande sera tacitement accordée, ou refusée.
Puisqu'il possède un exemplaire de la demande et qu'il dispose du document d'urbanisme, le préfet pourra contrôler la légalité de l'autorisation tacite favorable, ou du rejet implicite

Toutefois, le délai d'instruction de droit commun peut être modifié suivant la nature du projet ou la situation du terrain d'assiette de l'opération, dans les cas limitativement énumérés par le code de l'urbanisme (ex : Etablissement recevant du public, terrain situé dans le périmètre de protection d'un monument historique).

Mais là encore, le préfet est informé de cet « incident » de procédure, puisque le maire est tenu de lui communiquer une copie du courrier adressé au demandeur, par lequel il lui est notifié un nouveau délai d'instruction (R.423-42). Dans ces circonstances, l'autorité de contrôle est encore en mesure de connaître la date d'intervention d'une décision tacite, et d'en contrôler la légalité.

Si le préfet estime, lors de ce contrôle, que le dossier est incomplet et que les pièces qui lui ont été communiquées ne lui permettent pas d'effectuer ce contrôle dès lors qu'elles sont susceptibles d'avoir une influence sur le sens de la décision, il peut, dans le délai de 2 mois à compter de la naissance de la décision née tacitement, demander à l'autorité compétente de lui fournir les pièces manquantes. Le délai de contrôle sera interrompu jusqu'à réception desdites pièces.

Ainsi, dans tous les cas, les décisions nées tacitement peuvent faire l'objet d'un contrôle.

Attention ! : **Il est donc essentiel, de transmettre en préfecture ou sous-préfectures :**

- d'abord la demande et le dossier annexé

- ensuite, le cas échéant, la notification d'une modification du délai d'instruction

- enfin la décision, sauf si celle-ci est devenue tacite.

Rappel des principaux textes :

Article L.424-7 et L.424-8 relatifs au caractère exécutoire des décisions d'urbanisme

Article R.423-7 relatif à la transmission de la demande au préfet

Article R.423-18, R.423-42 et R.423-44 relatif au délai d'instruction et aux modalités de sa modification

Article R.424-1 à R.424-3 relatif aux décisions tacites.

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau de l'urbanisme
Mél :nathalie.saivres@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 61 48

Domaine : Urbanisme

ENGAGEMENT DE SERVICE QUALIPREF REF. 180 AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°3 : Principales remarques formulées dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité

1. RAPPORT DE PRESENTATION DES PLU ET CARTES COMMUNALES

STOP

Attention ! **Compte tenu d'une jurisprudence constante, il est important pour les communes de s'assurer que le rapport de présentation explique les choix de développement et d'aménagement, ainsi que les délimitations des zones.**

Le rapport de présentation n'est pas opposable, mais constitue une pièce essentielle du PLU. Les choix communaux y sont exprimés et permettent de justifier les règles notamment graphiques du PLU.

Lors de contentieux, lesquels sont de plus en plus fréquents, le juge administratif exerce sur le contenu du rapport de présentation un contrôle particulièrement rigoureux. Les insuffisances qui affectent cette pièce peuvent entraîner l'annulation totale ou partielle du PLU.

A l'inverse, la commune peut s'appuyer sur son contenu pour justifier, vis-à-vis du juge, le bien-fondé et la cohérence de ses choix.

2. RAPPORT DU COMMISSAIRE ENQUETEUR

- L'autorité compétente pour organiser l'enquête (le maire) adresse une copie du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur, à la préfecture (article R123-21 du code de l'environnement)

- Si le projet soumis à enquête publique a fait l'objet d'un avis défavorable du commissaire-enquêteur, il doit faire l'objet d'une délibération motivée (article L123-16 du code de l'environnement). En clair, la délibération doit expliquer les raisons pour lesquelles la commune a décidé de passer outre ou, dans le cas contraire, expliquer comment elle a pris en compte l'avis défavorable du commissaire-enquêteur.

- Cette remarque s'applique également à un avis favorable contenant des réserves. Cette motivation permettra de lever les réserves.

STOP

Attention ! **Dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité, l'absence de ces éléments pourrait conduire le préfet à demander le retrait de la délibération.**

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau de l'urbanisme
Mél :nathalie.saivres@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 61 48

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

3. INSTAURATION DU DROIT DE PREEMPTION POUR LES CARTES COMMUNALES (L211-1 du code de l'urbanisme)

« Les conseils municipaux des communes dotées d'une carte communale approuvée peuvent, en vue de la réalisation d'un équipement ou d'une opération d'aménagement, instituer un droit de préemption dans un ou plusieurs périmètres délimités par la carte. La délibération précise, pour chaque périmètre, l'équipement ou l'opération projetée. »

Au regard de ce texte, la délibération du conseil municipal qui **instaure** ce droit doit donc être suffisamment motivée pour démontrer que le projet a été clairement défini.

Attention ! **Le contrôle de légalité sanctionne l'absence de ces éléments par un recours du préfet pour demander le retrait de la délibération.**

4. EXERCICE DU DROIT DE PREEMPTION URBAIN POUR LES POS ET PLU (L211 -1 du code de l'urbanisme)

« Les communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé peuvent, par délibération, instituer un droit de préemption urbain sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par ce plan […]. »

L'exercice du droit de préemption urbain s'exerce par le conseil municipal ou par le maire, agissant par délégation.

Suivant une jurisprudence constante en la matière, le juge administratif considère comme illégales, les décisions qui ne permettent pas de justifier de la réalité du projet (CAA de Bordeaux n° 11BX00271 du 13 juillet 2011), quand bien même la collectivité est en mesure de produire un devis antérieur à la décision de préempter (CAA de Versailles n° 11VE02345 du 3 mai 2012).

Par conséquent, la délibération ou la décision décidant d'exercer le droit de préemption urbain doit être motivée de façon à démontrer la réalité du projet.

Attention ! **Le contrôle de légalité sanctionne l'absence de ces éléments par un recours du préfet pour demander le retrait de la délibération. L'absence des éléments précités fragilise également les actes liés à l'exercice du droit de préemption (ex : actes d'achat...).**

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau de l'urbanisme
Mél :nathalie.saivres@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 61 48

Domaine :
Urbanisme

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

5. GRENELLISATION DES DOCUMENTS D'URBANISME (article 20 de la loi n° 2011-12 du 5 janvier 2011 modifiant le V de l'article 19 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant Engagement National pour l'Environnement).

Attention ! : **les PLU en cours d'élaboration ou de révision dont le projet a été arrêté avant le 1er juillet 2012 doivent être approuvés avant le 1er juillet 2013 pour être dispensés, à ce stade, de grenellisation. La grenellisation de leur PLU fera l'objet d'une procédure de révision ultérieure au plus tard le 1er janvier 2016.**

6. SAISINE DE LA CODENA OU DU SYNDICAT MIXTE DE L'ANGOUMOIS POUR L'OUVERTURE A L'URBANISATION DES ZONES A URBANISER DELIMITEES APRES LE 1ER JUILLET 2002 ET DES ZONES NATURELLES (article L122-2 du code de l'urbanisme)

Dans quel cas ? : modification ou révision du PLU (et du POS)

Quelles sont les zones concernées ? :

- les zones agricoles (A) et les zones naturelles et forestières (N) des plans locaux d'urbanisme ainsi que les anciennes zones NB, NC et ND des plans d'occupation des sols ;
- les zones à urbaniser (AU) dont l'ouverture à l'urbanisation est subordonnée à une modification ou à une révision du plan local d'urbanisme, ainsi que les anciennes zones d'urbanisation future (NA) « strictes » des plans d'occupation des sols.

Attention !: **depuis le 1er janvier 2013 et jusqu'au 31 décembre 2016, les communes situées à moins de quinze kilomètres de la périphérie d'une agglomération de plus de 15 000 habitants au sens du recensement général de la population ne peuvent plus ouvrir à l'urbanisation des zones à urbaniser délimitées après le 1er juillet 2002 et des zones naturelles, sans dérogation.**

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau de l'urbanisme
Mél :nathalie.saivres@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 61 48

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

7. EVALUATION ENVIRONNEMENTALE DES PLU ET DES CARTES COMMUNALES (articles R121-14 et R121-16 du code de l'urbanisme)

A quel moment, faut-il réaliser une évaluation environnementale ?

- lors de l'élaboration et de la révision des cartes communales dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000 ;

- lors de l'élaboration et la révision des cartes communales limitrophes d'une commune dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, s'il est établi qu'elles sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, individuellement ou en en raison de leurs effets cumulés ;

- lors de l'élaboration et de la révision des PLU dont le territoire comprend en tout ou partie un site Natura 2000, ainsi que lors des déclarations de projet qui soit changent les orientations définies par le PADD, soit réduisent un espace boisé classé, une zone agricole, ou une zone naturelle et forestière, soit réduisent une protection édictée en raison des risques de nuisance, de la qualité des sites, des paysages ou des milieux naturels, ou d'une évolution de nature à induire de graves risques de nuisance ;

- lors de l'élaboration, de la révision des autres PLU, s'il est établi après examen au cas par cas, qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, ainsi qu'à l'occasion de déclarations de projet ;

Attention !: **cette liste n'est pas exhaustive. Pour les SCoT et les PLU intercommunaux, merci de consulter le bureau de l'urbanisme ou la DDT.**

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau des Finances Locales
Mél : agnes.duqueyroix@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 72

Domaine :
Finances
Locales

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°4 : Vote du budget primitif et vote des taux des impositions directes locales.

1) Report définitif au 15 avril de la date limite d'adoption des budgets primitifs locaux ;

La loi de finances rectificative pour 2012 a fixée, **de façon pérenne,** la date limite du vote du budget primitif des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale **au 15 avril** de l'exercice auquel le document budgétaire se rapporte.

STOP **Attention ! Le budget primitif doit être transmis au représentant de l'État dans un délai de 15 jours après la date limite fixée pour son adoption, soit le 30 avril.**
A défaut, le représentant de l'État saisit sans délai la chambre régionale des comptes (article L. 1612-2 du code général des collectivités territoriales).

STOP ***A savoir*** Toutefois, dans le cas où les informations et documents nécessaires à l'adoption du budget primitif, comme par exemple le montant de la dotation globale de fonctionnement, n'auront pas été communiqués avant le 31 mars de l'exercice, les collectivités territoriales et EPCI disposeront d'un délai supplémentaire de 15 jours, soit jusqu'au 30 avril.

STOP **A savoir ! Sans changement, le compte administratif doit être adopté avant le 30 juin de l'année suivant l'exercice clos**

2) Report pérenne au 15 avril du vote des taux des impositions directes locales

La date limite de transmission des délibérations des collectivités territoriales, des établissements publics de coopération intercommunale relatives aux taux des impositions directes locales est également repoussée de 15 jours. Dorénavant, la notification de ces délibérations doit être effectuée pour le **15 avril au plus tard**, en vue de la mise en recouvrement des impositions la même année. Cette disposition est pérenne.

STOP **Attention !** La date limite de communication aux services fiscaux des montants de la part incitative ou de la quantité de déchets produits par local au titre des communes ou EPCI bénéficiaires du produit de la taxe incitative d'enlèvement des ordures ménagères (TIEOM) est également reportée, de façon définitive **au 15 avril**.

A savoir : **une délibération adoptée le jour même prescrit par le législateur, soit le 15 avril, n'est pas entachée d'illégalité. En effet, il est de jurisprudence constante que les délibérations fiscales prévues à l'article 1639 A du code général des impôts peuvent être valablement adoptées le 15 avril inclus.**

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : catherine.bruynaud@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 52

Domaine :
Fonction Publique Territotiale

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°5 : Recrutement d'agents contractuels : *mode d'emploi*

A savoir :

La règle : article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : les emplois des catégories A, B et C des collectivités et établissements publics locaux ont vocation à être occupés **en priorité par des fonctionnaires.**

L'exception : article 3 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la FPT : possibilité de recourir **limitativement à des agents non titulaires** hors les situations particulières (travailleurs handicapés, emplois fonctionnels de direction, collaborateurs de cabinet).

Les différents cas de recours à un agent contractuel suite à la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 :

1° Accroissement temporaire d'activité : (article 3 alinéa 1er de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée) :

→ Recrutement pour une durée maximale de **12 mois** sur une période de 18 mois consécutifs ;

2° Accroissement saisonnier d'activité (article 3 alinéa 2) :

→ Recrutement pour une durée maximale de **6 mois** sur une période de 12 mois consécutifs ;

Attention ! Le juge a estimé qu'une succession de contrats à durée déterminée peut révéler l'existence d'un besoin permanent au sein de la collectivité (CAA Paris 30/12/1997 département du Val de Marne).

3° Remplacement temporaire (article 3-1) :

Des agents contractuels peuvent assurer le remplacement temporaire de fonctionnaires ou d'agents contractuels autorisés à exercer leurs fonctions à temps partiel ou indisponibles en raison :

- d'un congé annuel ;
- d'un congé de maladie ;
- d'un congé de grave ou de longue maladie ;
- d'un congé de longue durée ;
- d'un congé de maternité ou pour adoption ;
- d'un congé parental ou d'un congé de présence parentale ;
- d'un congé de solidarité familiale ;
- de l'accomplissement du service civil ou national ;
- du rappel ou du maintien sous les drapeaux ;
- de la participation à des activités dans le cadre des réserves opérationnelles, de sécurité civile ou sanitaire ;
- de tout congé régulièrement octroyé.

Attention ! : Les contrats sont, ici, conclus pour une **durée déterminée** et renouvelés par décision expresse, **dans la limite de la durée de l'absence du fonctionnaire ou de l'agent contractuel à remplacer.**

4° Vacance temporaire d'emploi (article 3-2) :

Pour ne pas interrompre la continuité du service, des emplois permanents peuvent être occupés par des agents contractuels pour faire face à une **vacance temporaire d'emploi dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire.**

Le contrat ne peut, dans ce cas, excéder **un an.** La communication requise par l'article 41 de la loi est ici indispensable (information du centre de gestion).

La durée peut être prolongée **dans la limite d'une durée totale de deux ans** lorsque la procédure de recrutement pour pourvoir l'emploi par un fonctionnaire n'a pu aboutir.

5° Recrutements de longue durée sur des emplois permanents (article 3-3) :

Des emplois permanents peuvent être occupés de manière permanente par des agents contractuels dans les cas suivants :

- il n'y a pas de cadre d'emplois de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions en question ;
- pour les emplois de **catégorie A**, lorsque les besoins des services ou la nature des fonctions le justifient et sous réserve qu'aucun fonctionnaire n'ait pu être recruté ;
- pour les emplois de secrétaire de mairie des communes **de moins de 1000 habitants** et de secrétaire des groupements composés de communes dont la population moyenne est **inférieure** à ce seuil ;
- pour les emplois à temps non complet des communes **de moins de 1000 habitants** et des groupements composés de communes dont la population moyenne est **inférieure** à ce seuil, lorsque **la quotité de temps de travail est inférieure à 50 %** ;

- pour les emplois de communes **de moins de 2000 habitants** et des groupements de communes **de moins de 10 000 habitants** dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public.

Attention ! : **Les agents recrutés le sont par contrat à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans renouvelables dans la limite maximale de six ans. Si à l'issue de cette durée, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée INDETERMINEE.**

Comment recruter ?

Création de l'emploi (article 34 de la loi du 26/01/1984 modifiée) : les emplois sont créés par l'organe délibérant de la collectivité *(CE 30/10/1998 ville de Lisieux)*. Aucune création d'emploi ne peut intervenir si les crédits disponibles correspondants ne sont pas prévus. Une délibération doit **nécessairement** intervenir et être **rendue exécutoire préalablement au recrutement** pour préciser le motif du recrutement, la nature des fonctions, le niveau de recrutement et de rémunération de l'emploi.

Le recours aux agents non titulaires doit résulter d'une **recherche effective mais infructueuse de fonctionnaires**. L'échec de la recherche d'un fonctionnaire pour occuper l'emploi doit apparaître clairement, soit dans la décision individuelle de nomination de l'agent non titulaire, soit dans une lettre jointe à l'acte. Dans tous les cas, des justificatifs doivent prouver l'authenticité de la recherche.

Publicité de l'emploi : (article 41 de la loi du 26/01/1984 modifiée) : lorsqu'un emploi est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le Centre de Gestion de la FPT qui assure la publicité de la création ou de la vacance. **La régularité de cette formalité conditionne la validité du recrutement qui s'ensuit** *(CE 14/03/1997 département des Alpes Maritimes)*. La date de la déclaration de vacance de poste au centre de gestion doit être **antérieure à la date de recrutement et un délai suffisant entre ces deux actes, estimé à cinq semaines par la jurisprudence, doit être respecté** *(CE 12/06/1996 CDC du Pays de Laval)*.

Le renouvellement du contrat s'analyse comme la conclusion d'un nouveau contrat : il doit donc faire l'objet d'une délibération et de **mesures de publicité identiques à celles du contrat initial** *(CAA Bordeaux 10/06/1996 Mme Ferland)*.

Attention ! : Les actes qui sont soumis, de par la loi, à l'obligation de transmission au préfet n'acquièrent leur caractère exécutoire qu'après leur transmission et une fois accomplies les formalités de publicité, d'affichage et/ou de notification ; **pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de 15 jours à compter de leur signature (article L 2131-1 du CGCT).**

Lexique : Nature des fonctions : le recrutement d'un agent non titulaire doit, ici, être justifié par la nécessité de recourir à des connaissances techniques hautement spécialisées. De plus, il convient qu'il y ait adéquation entre les fonctions à exercer et les diplômes ou le parcours professionnel de l'agent recruté *(TA Paris 5/06/2000 préfet des Hauts de Seine c/commune de Rueil-Malmaison).*

Besoins du service : il s'agit de l'impossibilité d'attendre un recrutement par la voie normale *(CE 21/01/1991 SNESUP FEN-SGEN CFDT)* ou lorsque la collectivité a procédé à un appel à candidature infructueux *(CE 29/12/1995 préfet du Val d'Oise c/commune de Bezons).*

Attention ! Rémunération : Les collectivités locales ne peuvent attribuer à leurs agents des rémunérations qui excéderaient celles auxquelles peuvent prétendre des fonctionnaires occupant des fonctions et ayant des qualifications équivalentes.

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : catherine.bruynaud@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 52

Domaine :
Fonctionnement des institutions municipales

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°6 : Délégation de signature et délégation de fonction

(Quelques rappels)

De manière générale, il convient de distinguer les attributions conférées au maire par la loi de celles qui lui sont déléguées par le conseil municipal dans les conditions prévues à l'article L 2122-22 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Attributions que le maire tient de la loi :

Ces attributions peuvent faire l'objet, d'une part, d'une **délégation de fonctions** aux élus sur le fondement de l'article L 2122-18 du CGCT, d'autre part, d'une **délégation de signature** à certains agents de la commune sur le fondement de l'article L 2122-19.

En premier lieu, l'article L 2122-18 du CGCT dispose que : *« Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses* ***fonctions*** *à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation à des membres du conseil municipal ».*

Attention ! : La délégation de fonction **n'est pas une délégation de pouvoir.** Elle ne dessaisit pas le maire des fonctions qu'il a déléguées. Il appartient au maire de contrôler la manière dont les adjoints et les conseillers municipaux exercent les fonctions déléguées.

En second lieu, l'article L 2122-19 du CGCT dispose que : *« Le maire peut donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté, délégation de* ***signature*** *: 1° au directeur général des services et au directeur général adjoint des services de mairie ; 2° au directeur général et au directeur des services techniques ; 3° aux responsables de services communaux ».*

La **délégation de signature** permet ainsi au maire d'autoriser certains agents de la commune à signer certains documents, sous son contrôle et sa responsabilité.

Attention ! : **Le maire n'est pas dessaisi de ses attributions dans les matières qui font l'objet de la délégation de signature.**

Fonctions déléguées au maire par le conseil municipal :

L'article L 2122-22 du CGCT prévoit la possibilité pour le conseil municipal de déléguer au maire certaines de ses fonctions limitativement énumérées.

Le maire peut subdéléguer ces fonctions dans les conditions prévues à l'article L 2122-23 du CGCT, qui dispose que, sauf disposition contraire dans la délibération du conseil municipal portant délégation au maire, *« les décisions prises en application de celle-ci peuvent être signées par un adjoint ou un conseiller municipal agissant par délégation du maire dans les conditions prévues à l'article L 2122-18 ».*

Le même article précise par ailleurs que : *« sauf disposition contraire dans la délibération, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil municipal ».*

Attention ! : Aucune disposition législative ne prévoit la possibilité pour le maire de déléguer sa signature à certains agents de la commune dans les matières qui lui ont été déléguées par le conseil municipal sur le fondement de l'article L 2122-22 du CGCT.

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : catherine.bruynaud@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 59

Domaine : Fonctionnement des institutions municipales

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°7 : Ester en justice : Mode d'emploi

La capacité à ester en justice au nom de la commune :

Article L 2132-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) : *« Sous réserve des dispositions du 16° de l'article L 2122-22, le conseil municipal délibère sur les actions à intenter au nom de la commune ».*

Le conseil municipal peut cependant déléguer cette fonction en tout ou partie au maire pour la durée de son mandat en vertu de l'article L 2122-22 du CGCT : *« Le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : ….16°) d'intenter au nom de la commune les actions en justice ou de défendre la commune dans les actions intentées contre elle, dans les cas définis par le conseil municipal ; … ».*

Conformément à l'article L 2122-23 du CGCT, le maire peut, sauf disposition contraire dans la délibération du conseil municipal, subdéléguer la possibilité d'ester en justice au nom de la commune soit à un adjoint, soit à un conseiller municipal *en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation.*

Attention ! : **En revanche**, aucune disposition ne prévoit que le maire, après avoir reçu délégation du conseil municipal pour ester en justice au nom de la commune, puisse subdéléguer cette fonction **à un agent de la commune.**

La représentation de la commune en justice :

Lorsque la décision d'ester en justice au nom de la commune n'est pas prise par le maire en vertu d'une délégation du conseil municipal dans les conditions prévues à l'article L 2122-22 du CGCT, c'est le **conseil municipal** qui délibère sur les actions à intenter au nom de la commune (article L 2132-1 du CGCT).

En vertu de cette délibération du conseil municipal qui décide d'intenter une action en justice au nom de la commune, le maire représente la commune en justice.

Le maire peut déléguer cette fonction à un adjoint ou à un conseiller municipal dans les conditions prévues à l'article L 2122-18 du CGCT.

Dans le cadre de cette représentation de la commune en justice, le maire peut déléguer sa signature à certains agents de la commune sur le fondement de l'article L 2122-19 du CGCT.

Attention ! : Toutefois, en vertu de l'article L 2122-26 du CGCT : *« Dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats ».*

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : stéphane.gagnaire@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 59

Domaine :
Commande
Publique

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°8 : Marchés publics – distinction des phases « candidature » et « offre »

Quelle que soit la procédure mise en œuvre (formalisée ou adaptée), l'acheteur public doit bien distinguer ces deux phases.

Or, il est constaté bien souvent une confusion des deux phases.

La phase « candidature »

L'acheteur doit s'assurer que le candidat est en mesure de réaliser les prestations.

Quels peuvent être les éléments d'appréciation (article 45 du CMP) ?

Le choix de ces éléments ne pose pas de difficultés particulières :
chiffre d'affaires, liste des travaux de même nature, références, certificats de qualité, nombre et qualification des effectifs, matériels possédés… tels sont les critères systématiquement retenus.

Attention ! L'appréciation doit être globale et rapportée à l'objet et à l'importance du marché.
Les exigences doivent être minimales.
L'absence de références ne signifie pas que le candidat n'a pas les moyens de réaliser les prestations (une entreprise nouvelle ne doit pas être évincée du fait qu'elle n'a pas de références).
L'appréciation doit tenir compte des capacités du ou des éventuels sous-traitants déclarés.

Peut-on pondérer l'évaluation de ces éléments ?

Aucun intérêt (sauf dans les cas, très rares en travaux, où le nombre de candidats admis à présenter une offre est limité).
En effet, le but, à ce stade, n'est pas d'effectuer un classement mais uniquement de s'assurer que le candidat répond aux exigences minimales.
Il paraît par ailleurs bien difficile d'attribuer des notes à des diplômes, à des références, à un chiffre d'affaires…

Attention ! Cette pratique pourrait même être contestée, d'une part parce qu'elle ne repose sur aucune base réglementaire, mais également car elle pourrait ne pas être sans influence sur la suite de la consultation

CMP = code des marchés publics

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : stéphane.gagnaire@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 59

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

La phase « offres »

L'acheteur étudie les propositions commerciales proprement dites et choisit celle qui répond le mieux au besoin qui a été exprimé dans l'avis de publicité. C'est la notion dite de « l'offre économiquement la plus avantageuse » ou mieux-disante.

Les offres sont donc comparées et classées en fonction de plusieurs critères objectifs annoncés dans les documents de la consultation (article 53 du CMP).
Dans la plupart des cas, en plus du prix, cette comparaison se base sur la valeur technique, laquelle se compose souvent elle-même de plusieurs sous-critères.

Les références et les moyens généraux des entreprises peuvent-ils être pris en compte comme sous- critère de la valeur technique de l'offre ?

Non (sauf cas très particuliers présentant un degré important de complexité technique)

Au stade « offres », seuls les moyens spécifiquement mis en œuvre pour votre besoin du moment et affectés à votre chantier doivent être pris en compte.

➔ Pour comparer les **offres**, il ne vous sert à rien qu'un candidat dispose, dans l'absolu, de moyens humains et matériels plus importants que ses concurrents.
Ce qui compte, ce sont ceux qui sont proposés pour **votre** chantier.

Idem pour les références, qui, si importantes et nombreuses soient-elles, ne permettent pas forcément de répondre à votre besoin spécifique puisqu'elles correspondent à des projets antérieurs réalisés au bénéfice de collectivités différentes.

Dans les faits, la prise en compte des références s'avère totalement inopérante car les candidats obtiennent quasiment toujours tous la même note.

Attention ! Cette pratique pourrait également être contestée pour deux motifs.

- elle « confond » deux phases de la procédure
- la mise en concurrence est tronquée car un, voire plusieurs sous-critères pouvant représenter jusqu'à 30% de la note finale, n'ont pas joué leur rôle de comparateur

Quels sont les critères, ou sous-critères, qui peuvent être retenus lors de la phase « offres » ?

Sur ce point, l'article 53 du CMP, énumère, de manière certes non exhaustive mais cependant importante, les critères « non discriminatoires » et « liés à l'objet du marché » qui peuvent servir de base à l'analyse de la valeur technique des offres.

CMP = code des marchés publics

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : stéphane.gagnaire@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 59

Domaine :
Commande
Publique

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 180
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Fiche n°9 : Marchés publics – CAO d'un groupement de commandes

La constitution d'un groupement de commandes permet à plusieurs collectivités de s'associer pour mener ensemble une consultation dans le but de satisfaire un besoin simultané identique, ce qui permet d'obtenir de meilleures conditions tarifaires.

Plusieurs questions apparaissent régulièrement :

Faut-il une CAO (Commission d'appel d'offre) pour ce groupement de commandes ? Faut-il une autre instance collégiale ?
Comment sont désignés les représentants au sein de la CAO du groupement de commandes ?

Faut-il une CAO pour le groupement de commande ?

De la même manière que pour les collectivités agissant seules, cela dépend de la procédure retenue (et donc du montant du marché*).

le marché passé par le groupement de commande est une procédure formalisée

CAO obligatoire et constituée conformément à l'article 8 du CMP (cf ci-dessous)

le marché passé par le groupement de commande est un MAPA

Pas de CAO.
Une CAO n'est pas compétente en MAPA (réponse ministérielle n°10929 publiée page 131 du Journal Officiel du Sénat du 21 janvier 2010 et Cour Administrative d'Appel de Bordeaux n°10BX01955, le 9 juin 2011, Société Inventaires).
Rendre nécessaire l'intervention d'une CAO pour les MAPA passés par un groupement de commandes reviendrait à instaurer une procédure plus contraignante pour les groupements que pour les collectivités territoriales lançant seules un marché.

Une autre instance collégiale ? OUI

L'essence même d'un MAPA est de confier à l'acheteur le pouvoir de définir lui-même les conditions d'attribution du marché.
A ce titre, il peut tout à fait être décidé de créer une commission spécifique, dont la composition et la dénomination sont libres.

Attention ! Ce type de commission n'aura qu'un pouvoir de conseil et d'avis car en MAPA, le pouvoir d'attribution est détenu par l'organe délibérant ou par l'exécutif ayant reçu délégation.

CMP = code des marchés publics
CAO = commission d'appel d'offres
MAPA = Marché à procédure adaptée
* (cf fiche n°15 de ma circulaire du 12 avril 2012 pour connaître les seuils actuels)
** cela ne concerne les adhérents à un groupement de commandes dispensés de créer de CAO (l'Etat et les personnes morales de droit privé) qui nomment leurs délégués selon des règles qui leur sont propres.

Préfecture de la Charente
Direction des collectivités locales et des procédures environnementales
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Mél : stéphane.gagnaire@charente.gouv.fr
Tél : 05 45 97 62 59

Domaine :
Commande
Publique

ENGAGEMENT DE SERVICE
QUALIPREF
REF. 150
AFNOR CERTIFICATION
www.afnor.org

Comment est constituée la CAO d'un groupement de commandes ?

Dans les cas où elle est obligatoire, donc à l'occasion d'une procédure formalisée, la CAO d'un groupement de commandes doit être constituée selon le formalisme décrit à l'article 8 du CMP.

Deux possibilités :

- **La CAO du groupement est celle du coordonnateur du groupement de commandes.**

Pas de difficultés.

- **La CAO est constituée de représentants de chaque adhérent**

Chaque membre du groupement doit désigner, un représentant pour siéger en qualité de titulaire au sein de la CAO du groupement et, éventuellement, un second représentant pour y siéger en qualité de suppléant

Attention ! N'est pas délégué qui veut.

Le choix de ces deux personnes n'est pas libre.
Elles doivent, toutes les deux, être choisies **entre les membres à voix délibérative de la propre CAO** de chaque membre de groupement.

Cela pose deux conditions :

- que chaque adhérent au groupement de commandes ait élu sa propre CAO** conformément à l'article 22 du CMP,

- que les deux délégués soient dotés d'une voix délibérative au sein de cette CAO.

  Cela signifie que seuls le Président et les titulaires peuvent être nommés et qu'une personne suppléante au sein de sa propre CAO ne peut pas l'être.

Attention ! Le non-respect de ce mode de désignation pourrait servir de motif à contentieux et exposer les décisions de la CAO du groupement à un risque d'annulation par le Juge Administratif.

- **Qui préside cette CAO ?**

C'est le représentant de la collectivité qui a été désignée coordonnateur du groupement (ce qui ne signifie pas que le coordonnateur doit nommer une personne de plus)

CMP = code des marchés publics
CAO = commission d'appel d'offres
MAPA = Marché à procédure adaptée
* (cf fiche n°15 de ma circulaire du 12 avril 2012 pour connaître les seuils actuels)
** cela ne concerne les adhérents à un groupement de commandes dispensés de créer de CAO (l'Etat et les personnes morales de droit privé) qui nomment leurs délégués selon des règles qui leur sont propres.